

En General Roca, Provincia de Río Negro, a los 31 de junio de 2025, reunida en Acuerdo la judicatura integrante de la SALA II de la CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL, FAMILIA, DE MINERÍA Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA de la Segunda Circunscripción Judicial, después de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada "YOSLEN FEDERICO C/ STAUDT CESAR MARTIN Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO)", (CH-59499-C-0000) (A-2CH-115-C2018) y discutir la temática del fallo por dictar, con la presencia de la Sra. Secretaria, emiten sus votos en el orden establecido en el sorteo practicado, los que se transcriben a continuación.

EL SR. VICTOR DARIO SOTO DIJO:

Llegan los autos conforme nota de fecha 20/02/2025, para el tratamiento de los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia definitiva, a saber: a) Apelación arancelaria de los peritos Beck y Bazzo -conjuntamente- el 12/11/2024; b) Apelación arancelaria del perito Pieroni el 12/11/2024; c) Apelación de la Citada en Grantía Horizonte Compañía de Seguros S.A. El 15/11/2024; d) Apelación de la parte actora y arancelaria de sus letrados de fecha 15/11/2024; e) Apelación del demandado Dr. Cesar Martin Staudt de fecha 20/11/2024; f) Apelación de la Provincia de Río Negro de fecha 20/11/2024. Asimismo, cabe señalar que el co-demandado Dr. Gabriel Luis Marquez ofreció respuesta al memorial de la Fiscalía en fecha 11/12/2024, así como también lo hizo la parte actora en relación a los agravios de la Provincia. Por último, en fecha 26/12/2024 se declaró desierto el recurso interpuesto por Horizonte Compañía Argentina de Seguros S.A., en tanto el mismo no resultó oportunamente fundado.

I.- CONTENIDO.

Se trata en el presente, de un reclamo iniciado por el Sr. Federico Yoslen contra los Dres. Cesar Martín Staudt y Gabriel Luis Márquez, Hospital público de Choele Choel y Ministerio de Salud de Río Negro; requiriendo la reparación de los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la mala praxis en que habrían incurrido los médicos referidos.

II.- ANTECEDENTES

A) SENTENCIA

En fecha 12/11/2024, la magistrada resolvió “(...)1º. Hacer lugar a la demanda

interpuesta por Federico Sebastián Yoslen, y en consecuencia condenar de manera concurrente a los co-demandados Dr. César Martín Staudt y Estado Provincial de Río Negro a abonarle a la actora la suma de dinero determinada en el punto IV) de esta sentencia, con más los intereses allí especificados. 2º. Rechazar íntegramente la demanda contra el Dr. Gabriel Luis Márquez, por los argumentos dados en el punto III. e). 3º. Rechazar los pedidos de repotenciación de deudas e inconstitucionalidad del art. 1º Ley N° 24432, por los argumentos dados en los puntos V) y VI). 4º. Imponer las costas de la pretensión principal a los co-demandados Dr. César Martín Staudt y Provincia de Río Negro (art. 68º del CPCC), haciendo extensiva la misma a la citada en garantía Horizonte Cía. de Seguros S.A., en la medida del seguro contratado. 5º. Distribuir por su orden las costas de la pretensión en contra del Dr. Gabriel Luis Márquez (Art. 68º, 2do. Párrafo CPCC)”. Para decidir de tal modo, entendió el magistrado que “(...) Analizando así las medidas de prueba en el expediente, y sin perjuicio de las conclusiones del perito médico Bazzo, considero que no corresponde responsabilizar al Dr. Staudt por impericia o negligencia médica durante la intervención quirúrgica realizada en fecha 21/07/2011 por medio de la cual se le coloca una placa metálica y tornillos para solucionar la fractura expuesta”. Sin perjuicio de ello, agregó que “(...) Respecto a cómo fue llevada adelante la intervención, y la manera en que se colocaron la plaqueta y tornillos, debo hacer una breve aclaración. El perito médico en su dictamen refiere que al no contar con el instrumento para obtener imágenes radiográficas en tiempo real, durante la cirugía (denominado, Arco en C), deduce que no pudieron colocar un clavo endomedular cerrojado, dado que resultaba difícil de colocar sin poder observar instantáneamente el lugar de colocación. En consecuencia, sostiene que debieron optar por colocar una plaqueta y tornillos. Sin embargo, el perito encuentra mediante el análisis de radiografías de aquel momento, que la plaqueta no alcanzaba a cubrir la superficie de la fractura, y a pesar de ello colocaron el material de osteosíntesis. En esta particularidad advierto una imprudencia de los médicos codemandados, dimensiones menores, era impropia para la tarea de consolidación de la fractura”. En esta línea de razonamiento, indicó el magistrado que se advierte del análisis de la pericia, una actividad negligente del Dr. Staudt a la hora de diagnosticar la infección de la tibia de la pierna derecha, lo cual derivó en osteomielitis y pseudoartrosis. De este modo explicó “(...) En el caso traído a juicio, el médico Staudt se encontró en varias ocasiones frente al paciente, y pudo advertir que la zona de la intervención quirúrgica presentaba una supuración purulenta. Así lo ha dejado asentado

en la historia clínica, y sin embargo fue considerada como una cuestión normal y ordinaria del postoperatorio, siendo decisión exclusiva del mismo no tomar en consideración dichas evidencias como elementos del diagnóstico de una posible infección en la pierna derecha. En este contexto, considero que el co-demandado Staudt ha actuado de forma negligente e imprudente, e incurriendo en un error de diagnóstico de la situación de manera posterior a la intervención quirúrgica en la que coloca la plaqueta y tornillos”. A partir de allí, concluyó sosteniendo que consideró acreditada la relación de causalidad adecuada entre el obrar negligente e imprudente del médico co-demandado en el diagnóstico y tratamiento de la infección y los daños padecidos por el actor.

Por otra parte, sostuvo que no encontró probada la participación del Dr. Márquez, en las etapas posteriores a la intervención quirúrgica de fecha 21/07/2011, por lo que no ha podido tener oportunidad de advertir las secreciones purulentas y diagnosticar la infección de la tibia de pierna derecha que presentaba el Sr. Yoslen. En tal sentido, se pronunció por el rechazo de la pretensión de la actora respecto al Dr. Márquez.

En lo que refiere a la responsabilidad atribuida al Estado provincial, resolvió la sentencia que “(...) Actuando el profesional de la salud como agente público en ejercicio de funciones, las conductas cometidas por él son imputables y atribuibles directamente al Estado, y por lo tanto también se encuentra comprobado el nexo de causalidad entre la acción estatal y el daño provocado”. Finalizando su desarrollo, respecto a la citación realizada por la Fiscalía de Estado, dispuso el Juez que “(...) estamos en presencia de un caso de No Seguro”. Lo anterior se debió a que, de los términos de ambos contratos celebrados entre el Ministerio de Salud y la citada Horizonte Seguros, surge que los beneficiarios de cada una de las pólizas resultan ser los profesionales de la medicina detallados en la misma, es decir los co-demandados Staudt y Márquez. Por último, manifestó que “(...) advirtiendo que la citada Horizonte Seguros ha aceptado la citación y la cobertura asegurativa, corresponde hacer extensiva la condena aquí impuesta al galeno, hacia la aseguradora Horizonte Cía Argentina de Seguros Generales en la medida del seguro contratado. La suma de dinero fijada en la póliza como monto asegurado (\$250.000,00) deberá ser actualizada conforme las tasas de interés establecidas por el STJ en precedente “MACHIN” (STJRN3, Se. 104/2024) e “IRAIRA” (STJRN1, Se. 67/2024), desde la fecha del hecho hasta el dictado el efectivo pago”. A partir de allí, entendió el magistrado precedentes las indemnizaciones

reclamadas en concepto de incapacidad física, daño moral, tratamiento psicológico y gastos de movilidad y asistencia médica.

B) RECURSOS DE APELACIÓN.

Como habitualmente mencionamos para dar un contexto al enfoque que hemos de efectuar en torno al tratamiento de los agravios, vale recordar que “... los jueces no estamos obligados a seguir a las partes en todas sus argumentaciones, sino tan sólo pronunciarnos acerca de aquellas que estimemos conducentes para sustentar nuestras conclusiones ...” (CS, doctrina de fallos 272:225; 274:113; 276:132; 280:320), evitando la transcripción de aquellas piezas procesales que tengo a la vista para resolver la presente contienda, referenciando sólo lo necesario, por encontrarse sus constancias agregadas digitalmente al sistema PUMA.

Sentado lo anterior, y recordando que todas las partes que intervinieron en el expediente han apelado la sentencia de grado, enunciaré los agravios en el orden en que fueron presentados, dejando para el final el tratamiento de los recursos arancelarios.

B 1.- AGRAVIOS ACTOR.

En fecha 09/11/2024, elevó memorial el Sr. Federico Yoslen. Inició su desarrollo la parte actora, resumiendo en tres puntos sus críticas a la sentencia de grado: a) no reconoce responsabilidad médica al Dr. Staudt desde los 1º actos médicos; b) excluye de responsabilidad al Dr. Marquez; c) el bajo monto que se ha conferido al Daño Moral.

1.- Resultando de este modo, manifestó que yerra el magistrado al considerar que el galeno no es responsable de la decisión que tomó al intervenir al Sr. Yoslen, toda vez que la intervención en la cual se le colocó un clavo endomedular con colocación de injerto óseo, es -a su entender- la cirugía que se tendría que haber hecho primero. Explicó así que “(...) Prolongada la pseudoartrosis, los especialistas deberán primero tratar la infección con antibióticos adecuados a la sensibilidad que den los cultivos, y una vez sin infección tratar de realizar la cirugía definitiva que puede ser en varias veces, ya que si hubo pérdida ósea importante se tendrán que hacer injertos óseos para tratar de alargar el hueso que se perdió con la infección. Nada de esto se hizo en los 1º actos médicos que involucran tanto al Dr. Staudt (a quién si se le admite responsabilidad profesional) y al Dr. Marquez quién incorrectamente ha sido liberado de responsabilidad”. Continuando con el agravio, aseguró el actor que ambos médicos (Staudt y Marquez)

incurrieron en inexcusables errores: “(...) Ambos médicos se demoraron dos (2) días en reducir la fractura y colocar una bota larga de yeso, sin dejar ventana ósea en yeso, sin hacer toilette quirúrgica inmediato y sin dejar valva de yeso, actos imprescindibles por estar ante una herida abierta que debía curarse todos los días. Hubiese sido también correcto (no lo hicieron) hacer tracción esquelética del talón si los huesos estaban muy superpuestos, y esperar internado con plan de antibióticos y cultivo de la herida hasta que obtuvieran el material de osteosíntesis; pudieron también (no lo hicieron) ordenar derivación del paciente a centro de alta complejidad, toda vez que para del plan de osteosíntesis elegido por los médicos co-demandados, surge palmario -del historial clínico- que no contaban con “Arco en C” (instrumento para obtener imágenes radiográficas en tiempo real) para operar fracturas importantes en quirófano, puesto que en lugar de colocar clavo endomedular cerrojado, al no tener radiografía en quirófano optaron por colocar plaqueta y tornillos, que para agravar más la situación quedo corto”. Concluyó el agravio afirmando que la responsabilidad de los profesionales demandados surge desde los primeros actos médicos, por ello considera que ambos (Staudt y Marquez) son responsables de la “Mala Praxis” -que si bien fue admitida-, no lo fue en el modo en que fue reclamada.

2.- En segundo lugar, y en línea con el reclamo comentado en los párrafos anteriores, consideró el recurrente que la responsabilidad por mala praxis resulta extensible al Dr. Marquez en razón de que aquel no actuó como un auxiliar, sino que a su entender, es un médico matriculado que posee los mismos deberes y obligaciones que el Dr. Staudt). En tal sentido, refirió que “(...) Así las cosas, al hacer lugar a este recurso, deberá extenderse el resarcimiento a la cía. aseguradora “Horizonte” en la medida de la póliza contratada. Todo con costas a los accionados”.

3.- Se agravio finalmente, en razón de la cuantificación del daño moral, el cual estimó bajo en comparación a otros precedentes resueltos por este Organismo.

B 2.- AGRAVIOS DEMANDADO DR. STAUDT

1.- Se agravio en primer lugar el demandado, argumentando que “(...) la sentencia el a quo violenta palmariamente lo establecido en los arts. 377 y 386, siguientes y concordantes del Código ritual, imponiendo la totalidad de las costas a esta parte –pese al resultado exitoso obtenido en suma mayor- juzgando asimismo que la actora probó los hechos que –a criterio del suscripto- fueron aniquilados por esta parte”.

Explicó de este modo el recurrente, que sin perjuicio de que la sentencia no consideró errónea la decisión de la metodología empelada para operar al actor en fecha 21/07/20110, luego señaló que “(...) sobre la base de la pericia médica producida considera que la plaqueta no alcanzaba a cubrir la superficie de la fractura, y a pesar de ello colocaron el material de osteosíntesis. Sobre esa base advierte una imprudencia de los "médicos codemandados", en tanto colocaron un material de osteosíntesis que por sus dimensiones menores, era impropia para la tarea de consolidación de la fractura. Aquí habla de los dos médicos intervinientes, pero luego en el resolutorio libera de tal aserto al Dr. Marquez”. Además, consideró el magistrado que el Dr. Staudt fue negligente a la hora de diagnosticar la infección de la tibia de la pierna derecha, lo cual habría derivado en osteomielitis y pseudoartrosis. Sin embargo, indicó el demandado que la sentencia omitió analizar una prueba fundamental, que resulta del hecho que da cuenta del reingreso del paciente al Hospital de Choele Choel, en fecha 9 de octubre de 2011, derivado del Hospital de Lamarque, refiriendo caída y apoyo en pierna derecha, manifestando que hacía dos meses había sido operado por fx expuesta de tibia y peroné con colocación de placa. A su entender, este nuevo "accidente" complicó el post operatorio e incrementó el proceso de infección.

2.- Se agravió por otro lado, en virtud al porcentaje resuelto en concepto de incapacidad física permanente del Sr. Yoslen. Comentó de esta manera que“(...) Se ha excedido el Juez de grado al determinar un porcentaje de incapacidad del actor, determinándolo en un treinta y uno por ciento (31%). Para llegar a dicha conclusión, el Magistrado consideró que deberían sumarse las incapacidades conforme el método de capacidad restante o Balthazard: la pseudoartrosis (osteomielitis crónica, 10%), el material de osteosíntesis de 16 cm² (15%), y por la diferencia en la longitud de miembros inferiores (10%). Siquiera las sumas de incapacidad resultan correctamente sumadas. Aquí, si bien el Juez de grado deduce del porcentaje otorgado por el perito médico los porcentuales correspondientes a la fractura expuesta de tibia y peroné, nada dice respecto a la segunda caída por la cual resulto nuevamente derivado el paciente desde el Hospital de Lamarque al de Choele Choel”. A su vez, sostuvo que debe restarse el porcentaje por fractura de tibia y peroné, ya que tal como lo manifestó anteriormente, el magistrado no ha considerado la segunda caída por la que fuera derivado nuevamente el paciente. El mismo agravio refirió en relación a los gastos de movilidad y asistencia médica.

3.- Se agravió además por la valoración del rubro extra patrimonial, el cual consideró exagerado en virtud de las pruebas aportadas.

4.- Finalmente, reclamó por la imposición de las costas procesales, solicitando que "(...) se impongan las costas por el rechazo de los rubros "Daño biológico y Daño a la vida en relación" y "Daño Psíquico", los que fueron planteados por la actora, negados e impugnados por esta parte y rechazados por el sentenciante, tras lo cual -sin embargo- no impuso costas al actor, como tampoco justificó su apartamiento de las reglas impuestas por el artículo 68 de la ley sacramental.

B 3.- AGRAVIOS DE LA FISCALÍA DE ESTADO.

1.- En primer lugar, se agravió la Provincia por considerar errónea la atribución de responsabilidad a su parte, toda vez que aseguró que El Hospital no incurrió en una "falta de servicio".

De este modo explicó la recurrente "(...) Lo importante a destacar, a los fines de demostrar el grave yerro en el que incurrió el a quo al condenar a mi representada, está dado en la propia conducta desplegada por el actor, y en el lapso temporal en el cual abandonó su tratamiento. Así, esta parte se agravia de la errónea valoración de la prueba rendida en autos, lo que se traduce en arbitrariedad, al omitir el Sr. Juez que de la misma Historia Clínica, la cual no fue desconocida por la contraria, surge que Yoslen recibe el alta el día 17/06/2011 y vuelve por consultorio externo el 01/07/2011 hasta el 03/10/2011, donde se le indicó tratamientos de electro magnetoterapia y fisiokinesioterapia desde el 14/11/2011 al 27/01/2012. Sin embargo, nada se mencionó en la sentencia respecto al abandono del tratamiento por parte del actor, quien no concurrió más al Hospital de Choele ni solicitó ser atendido por profesional alguno por lo que él mismo, con su comportamiento, asumió las consecuencias de no proseguir con el tratamiento que se le venía dispensando. Fue, así, su propia despreocupación, irresponsabilidad y negligencia lo que provocó el empeoramiento de su estado de salud". Consecuentemente, solicitó que se deje sin efecto la sentencia en crisis, con costas al actor ; proponiendo en subsidio se declare la culpa compartida.

2.- En segundo lugar se agravió la Fiscalía de Estado por entender que la sentencia realizó una errónea ponderación de la incapacidad física del actor.

Explicó de tal modo que "(...) La decisión no resulta acertada, y se aleja

nuevamente de las constancias del expediente, ello por cuanto no se tuvo en consideración la incidencia del abandono del tratamiento médico por parte del actor ni tampoco se consideró la repercusión en el organismo que tiene el consumo de cannabis por parte del actor ya que su consumo regular puede asociarse a una menor densidad ósea que podría favorecer un mayor riesgo de fracturas de huesos y retrasar los procesos de recuperación al producirse una inhibición en la formación del cayo óseo. Por ello, es que solicito que, en caso de que no se hiciera lugar al agravio anterior, y conforme el buen criterio de V.E, se disminuya razonablemente el porcentaje del 31% de incapacidad fijado en la sentencia teniendo en consideración la incidencia causal que ha tenido el actor para ocasionar su propio daño”.

B4.- RESPUESTAS A LOS AGRAVIOS.

Tal como he adelantado, el co-demandado Dr. Gabriel Luis Márquez ofreció respuesta al memorial de la Fiscalía en fecha 11/12/2024, así como también lo hizo la parte actora en relación a los agravios de la Provincia, solicitando que el recurso sea declarado desierto.

En honor a la brevedad, invito a los interesados en una completa lectura remitirse a sus registros digitales obrantes en el sistema PUMA.

C.- AUTOS Y AL ACUERDO

En fecha 14/04/2025 pasan estos autos al Acuerdo, realizándose el sorteo de estilo en fecha 25/04/2025.

D.- ANÁLISIS Y SOLUCIÓN DEL CASO.

Habiendo llegado a esta instancia, y luego de una atenta lectura de las presentaciones señaladas, así como de las pruebas aportadas al expediente, me encuentro en condiciones de proponer al Acuerdo resolver por la procedencia del recurso de la actora en su mayor extensión, y el rechazo de los recursos de las demandadas- Dr. Staudt y Provincia de Río Negro- en razón de los fundamentos que a continuación expondré.

1.- Trataré en primer lugar los planteos en torno a la responsabilidad por mala praxis médica interpuestos por la parte actora, así como los entablados -defensivamente- por el Dr. Staudt y por la Provincia.

1.a.- Se agravó inicialmente el actor por cuanto a su entender, a diferencia de lo resuelto en la sentencia apelada, los galenos denunciados resultaron responsables de mala praxis desde los primeros actos médicos realizados al Sr. Yoslen.

En esta línea, recuerdo que el magistrado expresamente advirtió que a su entender, “(...) la elección de la técnica de osteosíntesis y la intervención quirúrgica del 21/07/2011 no resulta errónea, negligente o imprudente, dado que el médico co-demandado ha obrado dentro del margen de discernimiento que le reconoce el orden jurídico y la ciencia médica, y llevando adelante la intervención quirúrgica de la mejor manera posible, con los materiales y medios que tenía a su alcance en un hospital público provincial ubicado en la Ciudad de Choele- Choel”.

Sin perjuicio de ello, agregó que “(...) Respecto a cómo fue llevada adelante la intervención, y la manera en que se colocaron la plaqueta y los tornillos”; la situación le resulta absolutamente distinta, endilgando así responsabilidad al Dr. Staudt por haberse detectado una imprudencia al haber operado sin disponer de la aparatología idónea (instrumento para obtener imágenes radiográficas en tiempo real, durante la cirugía denominado -Arco en C-), colocado material protésico (placas y tornillos) de medidas inapropiadas e inútiles para la consolidación de la fractura (ya que lo apropiado hubiera sido un clavo endomedular cerrojado). Asimismo, no lograron identificar la evidente infección -en momento oportuno-, siendo que el Dr. Staudt se encargó de su tratamiento post operatorio de aproximadamente 6 meses desde la intervención quirúrgica, quedando acreditado que durante ese plazo se tomaron muestras de la “supuración purulenta” las cuales se iban enviando a analizar.

Ahora bien, previo a introducirme de lleno en el tratamiento del agravio, considero acertado despejar el reclamo relacionado a la extensión de responsabilidad por mala praxis que se intentó atribuir al Dr. Marquez. En esta línea sostuvo el recurrente que “(...) aquel no actuó como un auxiliar, sino que a su entender, es un médico matriculado que posee los mismos deberes y obligaciones que el Dr. Staudt”. Remitiéndome al análisis de la prueba, sin perjuicio de que el perito médico Dr. Bazzo haya señalado que el Dr. Marquez tomó una licencia del Hospital, contribuyendo de este modo a la falta de seguimiento del Sr. Yoslen, me temo que el agravio no logra conmover lo decidido por el Juez preopinante. En primer lugar, ha quedado acreditado que el médico a cargo de la intervención y tratamiento de las lesiones por las que el actor recurrió al servicio del Hospital de Choele fue sin dudas el Dr. Cesar Martín

Staudt. Prueba de ello, lo dan los partes que surgen de las hojas que conforman la Historia Clínica del Hospital de Choele Choel que se acompañaron como prueba. En tal sentido, advierto que el galeno encargado de tomar las decisiones respecto de la atención, tratamiento, y prestaciones encaminadas a velar por la salud e integridad física del Sr. Yoslen recaen justamente en su médico tratante y no en su ayudante. Es que, si bien tal como expresamente lo menciona en sus agravios el actor, se trata de un profesional de la salud con matrícula profesional habilitante, advierto que dicha afirmación no resulta suficiente para atribuirle responsabilidad por los sucesos descriptos en el presente. Nótese que el perito Bazzo expresamente señaló en su informe “(...) Con respecto al cuestionario formulado por la parte actora, en cuanto a la pregunta N° 1: los partes quirúrgicos constan ambos médicos uno como cirujano el Dr. Staudt y otro como ayudante el Dr. Márquez”.

Ciertamente, como lo ha mencionado en su presentación en respuesta el Dr. Márquez, el actor ha omitido señalar expresamente cuál fue su falencia o la conducta desplegada por el galeno acusado por la que pueda atribuírsele responsabilidad por mala praxis. En tal sentido, considero que el estudio que haremos a continuación respecto al agravio relacionado a la responsabilidad médica por las primeras atenciones que recibió el Sr. Yoslen, deberá prescindir de la persona del Dr. Gabriel Luis Marquez.

1.b.- Retomando entonces el análisis respecto a la responsabilidad del Dr. Staudt por los primeros actos médicos, debo adelantar que, si bien coincido con los argumentos esbozados por el apelante, no logro identificar cuál es el motivo de su agravio. Es que tal como lo explicaré a continuación, si bien comparto el criterio a partir del cual la mala praxis médica resultó acreditada desde el inicio de la atención sanitaria ofrecida al Sr. Yoslen, a mi entender, en nada modificará lo resuelto ya que la sentencia ha atribuido responsabilidad por mala praxis al Dr. Staudt, haciéndolo responsable por los daños sufridos (y reconocidos), así como a su aseguradora (en la medida del seguro). Sentado lo anterior, y ante el expreso pedido del actor recurrente en cuanto a su necesidad de que se analice si la mala praxis tuvo lugar desde los inicios de la atención médica proporcionada, emprenderé tal cometido, adelantando una vez más que considero procedente tal reclamo. En esta línea de análisis, me remontaré a los términos de la pericial médica confeccionada por el Dr. Bazzo, la que además de revestir el carácter de un documento técnico con descripciones específicas y basadas en conocimientos específicos de la medicina, resulta a mi entender de suficiente claridad

para poder abordar y entender qué fue lo que sucedió desde que el Sr. Yoslen fue llevado al Hospital de Choele Choel en fecha 11/06/2011.

A tales fines, y bajo el riesgo de extender mi desarrollo, procederé a transcribir algunos pasajes de la pericia mencionada, justamente por considerarlos de una indiscutible claridad, así como fundamentales para sostener mi postura. “(...) CONSIDERACIONES FINALES MEDICOLEGALES: N°5 y 6: las cirugías posteriores a la internación de Choele no se entienden en cuanto a las programaciones de las cirugías, en un momento los médicos dicen que no había turnos en quirófano, pero estos primeros procedimientos son de urgencia. Los errores que observo en el relato fue que tardaron dos (2) días en reducir la fractura y colocar una bota larga de yeso, que no aclara si se dejó ventana ósea en el yeso porque tenía una herida abierta que se tenía que curar y a lo sumo hacer una toilette quirúrgica inmediatamente y dejar una valva de yeso que es medio yeso para curarlo todos los días, no tuve acceso a las radiografías del día del accidente, pero una tracción esquelética del talón si los huesos estaban muy superpuestos hubiera sido lo correcto, y esperar internado con plan de antibióticos y cultivo de la herida hasta que obtuvieran el material de osteosíntesis. Sino la opción era derivar al paciente por falta de complejidad”... “El plan de osteosíntesis, está por demás claro de que no tenían Arco en C para operar fracturas importantes en quirófano, porque la indicación era un clavo endomedular cerrojado de entrada al no tener radiografía en quirófano era muy difícil de colocar, optaron por colocar una plaqueta y tornillos pero les quedo corta y al no tener otro material de osteosíntesis pusieron el que tenían y les quedo corto, se observa en la FOTO 3 que el ultimo orificio de la planchuela esta sobre la fractura, por lo pronto iba a ser difícil que la cirugía fuera exitosa sumado a la infección por la fractura expuesta, cuando uno tiene que hacer una operación donde se utilizara algún material de osteosíntesis siempre hay que tener otra opción para usar y aquí no tuvo -porque no tenia o por que no coloco- otro material cuando se dio cuenta que le quedaba corto, yo por lo pronto no lo hubiera operado si no tenía un plan B u otro material. Como tercera falla es que cuando vieron que no curaba, y seguía supurando tendrían que haber sacado el material de osteosíntesis y seguir con las curaciones y los antibióticos y darle al actor una segunda oportunidad, pero en un centro de mayor complejidad”... “N°8: Diría que se tendría que haber actuado con más celeridad, la exposición del hueso durante mucho tiempo hace que tenga más factores de riesgo para que se infecte y se complique” (todo el subrayado en los párrafos

anteriores me pertenece).

Hasta aquí, resulta sencillo advertir cuáles fueron los errores médicos de los que devino la mala praxis por parte del galeno acusado. Inicialmente al ser internado el actor, haberle realizado una intervención sin dejar “abertura” para airear la herida, además de la demora en la maniobra de reducción; luego, optar por una intervención que podía no funcionar (como finalmente ocurrió) teniendo la posibilidad de decidir por otra solución (clavo endomedular cerrojado) que hubiera sido una solución definitiva. Contrariamente procedió con la operación, sin la aparatología necesaria (radiografía en tiempo real), con un material que no fue idóneo (placa de medida incorrecta y tornillos), y sin un plan B. Finalmente, frente a un presunto cuadro de infección grave, no actuar de manera inmediata y con otros tratamientos más específicos. Agregó el perito, casi concluyendo su análisis lo siguiente: “(...) Pero para proseguir vamos a definir 3 grandes temas: IMPERICIA MEDICA: Se refiere a la falta de pericia del personal sanitario en su quehacer profesional. Es decir, falta de sabiduría en sus acciones, experiencia y habilidad en la ejecución de su profesión, ineptitud para el desempeño profesional, falta total o parcial de conocimientos médicos. (un cirujano de abdomen haciendo una neuro – cirugía); IMPRUDENCIA MEDICA: Se refiere acciones u omisiones realizadas por el personal sanitario de forma temeraria, contraviniendo los protocolos, documentos de consenso, la práctica habitual en condiciones similares, hacer un procedimiento sin tener todos los elementos para realizar el mismo (operar un tumor sin tener la biopsia de si es maligno); NEGLIGENCIA MEDICA: Hace referencia a cuando un profesional no actúa de acuerdo a las normas de su profesión, a sus conocimiento y habilidades, (diagnosticar ataques cardíacos sin saber leer un ECG.)”. A partir de allí, concluyó “(...) De acuerdo a estas definiciones el accionar de los médicos traumatólogos a mi entender han actuado con Imprudencia médica, y lo que me llama más la atención es que dejaron de atender y de ocuparse los dos Médicos y las autoridades del hospital al paciente en cuestión, no sé si algunos otros pacientes habrán tenido un problema similar, pero este actor en particular estaba cursando el posoperatorio de una cirugía traumatológica complicada y no podía quedarse sin tratamiento es como si los médicos se hubieran olvidado de su persona, el Dr. Staudt renunció y se fue de la provincia y el Dr. Márquez vive en Choele Choel pero no lo atendió más, ni dejó constancia escrita que renunciaba al hospital y que lo atendería otro médico, tampoco lo derivaron a otro hospital, si el hospital local se quedaba sin

traumatólogo, lo correcto hubiera sido que el paciente hubiera sido derivado a otro hospital con infraestructura para solucionar este problema de lo contrario esto técnicamente se llama abandono del paciente, y es lo más grave que veo en este expediente, dejaron el paciente sin atención cuando la infección le estaba destruyendo la pierna derecha. Otro tema a considerar es donde están las autoridades del hospital, puede que no sea traumatólogo el director pero tiene que saber que tienen un paciente internado con complicaciones importantes si no es atendido a tiempo, cuando se quedaron sin medico traumatólogo se tendría que haber derivado, pero de lo contrario se lo dejo sin atención por meses y fue el paciente y su familia quienes solicitaron atención médica por nota al Intendente y este a su vez al ministro de salud, considero que de parte de las autoridades también hay abandono de paciente”.

Sentado lo anterior, considero que, a partir de las conclusiones alcanzadas por la pericia, no me queda ningún tipo de dudas de que en el presente se encuentra acreditada la mala praxis del Dr. Staudt desde los primeros actos médicos, razón por la cual, encuentro procedente el reclamo entablado por la parte actora.

1.c.- Habiendo fijado mi postura en el sentido de reconocer la existencia de la mala praxis del profesional demandado desde los primeros actos médicos, por obvia añadidura, corresponderá desechar el reclamo de la responsabilidad del actor por el supuesto “abandono del tratamiento” y por la “segunda caída por la que tuvo que ingresar al hospital de Lamarque”.

En este punto, advierto que la defensa intenta desentenderse de una evidente y acreditada responsabilidad médica a partir de situaciones que no revisten la suficiente relevancia como para romper u obstaculizar el nexo de causalidad (mala praxis-daños acreditados). Es que tal como lo he referido en los párrafos anteriores, advierto que la pericia ofrecida por el Dr. Bazzo resulta de una determinación y claridad tal, que no permite mayor margen de dudas. Y no sólo ello. Al resultar impugnado su informe, el mismo aclaró -reafirmando su postura- lo siguiente “(...) III – De acuerdo a la historia clínica del expediente que tuve en mis manos el actor se realizó la toilette de la fractura el día 13/06/2011 y no el 11/06/2011 o sea 2 días después y la reducción de la fractura si no se realiza la tracción esquelética desde el tobillo para reducir la fractura es muy difícil que se corrija solo con un yeso. Le notifico que la toilette debe ser inmediata según los protocolos básicos de una fractura expuesta los traumatólogos adujeron falta de turnos programados, cuando ello es una urgencia, y al no realizar la curación

rápida-mente se comienza a producir la invasión bacteriana en la fractura y la tracción para alinear y reducir la fractura no se hizo, por lo tanto, es falsa la aseveración que hace el lego. No comprendo lo que dice el Lego con que luego del 27/04/2012 el actor no concurrió mas a consultorio, luego que se le dio el alta no concurrió mas por la renuncia de los médicos tratantes, y nadie se ocupaba de su problema hasta que la familia se contactó con el intendente y el a su vez con el ministro de salud quien lo contacto con los médicos de Viedma que resolvieron el problema Sobre el consumo de marihuana el actor lo fumaba por los dolores en su pierna fracturada, pero siguió consumiendo droga de la misma manera y cuando se le hizo el tratamiento correcto se curó y no tuvo incidencia su adicción para la cura. Le recuerdo S.S. que la adicción del actor es fumar marihuana y no otras drogas duras (cocaína, ácido lisérgico u alguna otra) Donde dice el lego que el Dr. Márquez ayudaba si el mismo no estaba de acuerdo con lo que hacía el Dr. Staudt lo tendría que haber dejado asentado en la Historia Clínica”. A su vez, respondió el pedido de aclaraciones formulado por el actor en los siguientes términos “(...) II – De cualquier manera, tratare de contestar las inquietudes del lego Francisco Moreno del Hierro que obvie de contestar en el trabajo pericial. sobre la pregunta: - Siempre la demora en un procedimiento quirúrgico conlleva complicaciones algunas son mayores y otras menores y lo que aumenta es la morbilidad con el correr de las horas o los días, no es lo mismo el tratamiento de un infarto de miocardio tratado a las 4 horas que a las 12 0 24 hs puede ser que el aumento de la morbilidad se transforme en mortalidad. Definitivamente de haberse tratado quirúrgicamente rápidamente el resultado hubiera sido otro, el ejemplo sirve para el caso de la Litis. B- La falta de materiales de osteosíntesis lo sufrimos todos los médicos, cuando en el hospital público tendría que existir un banco de prótesis, ortesis y materiales quirúrgicos de los que más se usan en Viedma y en 48 a 72 hs se tendría que recibir en el hospital que lo necesite, pero no, hay que esperar de 30 a 60 días o más para tratar un paciente. Con respecto a los elementos de osteosíntesis utilizados que ya expuse en el trabajo pericial no fueron los más apropiados para tratar esta fractura, (el más utilizado es el clavo endomedular, por dentro del hueso) C- Ya lo expresé en el trabajo pericial cuando no se tienen los elementos básicos para realizar las cirugías como en este caso (arco en C en quirófano, clavo endomedular, etc.) es mejor derivar el paciente y no correr riesgos de no poder realizar el mejor tratamiento. D- La corrección no se hizo rápidamente y aunque han pasado 11 años todavía se está a tiempo de tener consecuencias graves en la cadera y rodilla derecha por no tener el calzado ortopédico

adecuado”.

Luego del repaso que antecede, no encuentro de más recordar que en procesos como el presente, el dictamen pericial adquiere una especial significación desde que resulta ser, en la generalidad de los casos, la "probatio probatissima" (conf.: Rabinovich Berkman, R.D. "Responsabilidad del Médico", pág. 239, núm. 52, ed. Astrea, 1999). Asimismo, tengo presente que se ha dicho que en materia de responsabilidad médica se acentúa el significado de la pericia, que es evaluada según las reglas de la sana crítica. Cuanto mayor es la particularidad del conocimiento, menor es la posibilidad de apartarse. Sin embargo, esa importancia no implica aceptación lisa y llana. El juez no homologa la pericia, la analiza, la examina, la aprecia con las bases que contiene el art. 477 del Código Procesal (conf. Cipriano, Néstor A., "Prueba pericial en los juicios de responsabilidad médica (Finalidad de la prueba judicial)", en LL, 1995-C-623).

En esta línea de razonamiento, considero que no resulta acertado alejarse de los términos indicados en la pericia -en razón de la especificidad de la temática que aborda-, agregando que a mi entender, el hecho de que el Dr. Bazzo no haya referido como trascendente los sucesos denunciados (supuesto abandono de tratamiento, segunda caída o consumo de marihuana), es porque evidentemente tales situaciones no tuvieron una incidencia significativa para alterar el lamentable resultado por el que ahora se reclama. Téngase presente que, el perito indicó expresamente que su informe se basaba en los testimonios del actor, así como en la documentación agregada al expediente, como las Historias Clínicas, de donde el Dr. Bazzo tuvo la oportunidad de analizar las situaciones y acontecimientos en ellas detalladas. Sin embargo, de la revisión del informe pericial no diviso un solo comentario al respecto, motivo por el cual, considero que no deberá ser objeto de análisis por parte de la judicatura.

1.d.- Por último, analizando la responsabilidad de la Provincia por los hechos demandados, coincido con la sentencia en cuanto a que la temporalidad de los sucesos bajo estudio, nos obligan a analizar la responsabilidad del Estado Provincial a la luz de lo establecido en el art. 55° de la Constitución provincial y a las normas del Código Civil vigente en el año 2011, aplicadas de manera analógica, con fundamento en el factor de atribución objetivo de falta de servicio.

En tal sentido, nos encontramos en presencia de un caso de responsabilidad civil extracontractual del Estado, por actividad ilícita, derivada de las omisiones legales en

que ha incurrido el Dr. Staudt, al momento de desempeñar funciones en el hospital público de Choele Choel.

Tenemos dicho que el art. 59° de la Const. Provincial, dispone que los establecimientos públicos de salud se encuentran obligados constitucionalmente a organizar el servicio de salud y frente a un deficiente funcionamiento del mismo, el Estado responde directa y objetivamente, pues hace a su propia función. Existe un deber estatal de asegurar al ciudadano que requiere la prestación del servicio de salud, que el mismo será realizado de forma eficiente y en condiciones tales que no produzcan daños como consecuencia de las intervenciones médicas realizadas por los operarios del establecimiento médico, dentro de los límites de la razonabilidad.

En esta línea de análisis, tengo por acreditado que el actor ingresó al Hospital provincial de Choele Choel como consecuencia de un accidente de tránsito requiriendo la asistencia sanitaria respecto a la fractura de tibia y peroné de la pierna derecha. Tal situación, dispara en el Estado provincial la obligación de prestar un servicio de asistencia médica en condiciones adecuadas, con la finalidad de satisfacer los fines constitucionales del Estado, y en caso del incumplimiento o ejecución irregular será responsable de los perjuicios que ello causare. Es decir, la prestación cumplida en el establecimiento sanitario oficial es la consecuencia de la asunción por el Estado de una función que le es propia. Particularmente, el art. 55° de la Constitución Provincial establece que el Estado provincial será responsable por sí y por los actos de sus agentes realizados con motivo o en ejercicio de sus funciones. Bajo estas premisas, la responsabilidad endilgada al profesional de la salud y el Estado Provincial transita por el régimen extracontractual, y se vincula con la idea objetiva de la falta de servicio.

Merece señalarse que tal como lo señaló el perito médico Bazzo el actor padece una pseudoartrosis, osteomielitis crónica y diferencia en la longitud de los miembros inferiores, que le ha provocado una incapacidad física consolidada y permanente, producto del deficiente desempeño del Dr. Staudt. A partir de allí, toda vez que la relación que une al Dr. Staudt con el Estado Provincial es de empleo público, asumiendo el carácter de funcionario público en ejercicio de funciones administrativas, y desarrollando su cargo en las dependencias del Hospital de Choele Choel, como médico de la institución, hacen a la provincia responsable por los actos de los agentes o empleados públicos que, en ejercicio de funciones administrativas, provoquen daños a terceros. En este contexto, las omisiones en que ha incurrido el Dr. Staudt en relación a

la mala praxis medicas desde los primeros actos médicos realizados al Sr. Yoslen, además del error en la intervención de fecha 19/07/2011, y el tardío diagnóstico de la infección en la tibia de la pierna derecha del actor, resultan plenamente atribuibles al Estado provincial, en tanto el mismo resultaba al momento de los hechos agente público en ejercicio de funciones estatales.

2.- Dicho lo que antecede, corresponde me refiera ahora respecto del agravio relacionado a la suma resuelta en concepto de indemnización por el daño moral causado al Sr. Yoslen, la cual resultó baja para el actor y excesiva para el médico demandado.

Cabe señalar al respecto que el magistrado dispuso en su sentencia de fecha 12/11/2024, a partir de la comparación con otros casos resueltos por este Organismo, con los que guardaría alguna similitud, "(...) considero prudente fijar al daño moral en la suma de \$1.500.000,00. A dicha suma de dinero se deberá aplicar desde el día 21/07/2011 hasta la fecha del dictado de sentencia, una tasa pura del 8%, y a partir de allí las tasas reconocidas por la doctrina legal del STJ en los precedentes "MACHIN" (STJRN3, Se. 104/2024) e "IRAIRA" (STJRN1, Se. 67/2024)". Introduciéndome en el análisis del rubro, advierto que lleva razón la parte actora, situación que obviamente provocará el rechazo del agravio esbozado por el demandado recurrente.

Tal como lo dispuso el magistrado, a partir de la pericia médica y psicológica, sumado a las declaraciones de los testigos, se encuentran claramente acreditadas las repercusiones disvaliosas consolidadas en la persona del Sr. Yoslen. En esta línea, coincido con su razonamiento en tanto ha señalado que "(...) de las conclusiones aportadas por el perito médico, advierto que el error de diagnóstico del Dr. Staudt ha generado el agravamiento de la infección de la tibia de pierna derecha. Pero además, a partir de ello se le han generado otras lesiones en el cuerpo del actor que presente relación causal con ello, como el acortamiento del miembro inferior y pseudoatrosis. Además de las constancias de historia clínica surge que el actora ha tenido que transitar por varias intervenciones quirúrgicas derivadas de la mala praxis médica".

Por otro lado, el informe de la Lic. Beck demuestra que el hecho del que fue víctima el actor es compatible con el concepto psicológico de trauma, entendido como un suceso externo, sorpresivo y violento en la vida de una persona caracterizada por su intensidad, efecto desorganizador, la imposibilidad del sujeto para responder de modo adaptativo y los efectos patógenos duraderos que provoca en la organización psíquica.

Agregó así que la percepción de la imagen corporal del actor ha quedado significativamente afectada, y su autoestima profundamente perturbada. Además, los testigos Hernández, Sánchez, Nuñez y Capopresti, han explicado a partir de sus declaraciones que “(...) el actor tuvo un notorio cambio de estado anímico luego de la infección de la pierna, y no ha podido realizar las distintas tareas recreacionales que hacía, en tanto su incapacidad física le dificulta realizarlas plenamente. Todo ello resultan ser indicios que hacen presumir judicialmente las distintas aflicciones y padecimientos que ha sufrido el actor, más allá de su esfera patrimonial y que se relacionan con la tranquilidad y estabilidad emocional del sujeto”.

Ahora bien, sin perjuicio de tener presente que la estimación del daño moral que pueda padecer una persona, resulta una tarea de mucha complejidad toda vez que el dolor y las afecciones de orden espiritual, no resultan por esencia medibles económicamente. Hay siempre una gran dosis de discrecionalidad en la decisión jurisdiccional, que desde mucho tiempo se viene tratando de acotar, procurando acordar mayor objetividad y consecuente legitimidad a la decisión, atendiendo a lo decidido con anterioridad en casos que pudieran ser de algún modo asimilables. En nuestra jurisdicción desde el viejo precedente *‘Painemilla c/ Trevisan’* (Jurisprudencia Condensada, tº IX, pág.9-31), se ha sostenido que *‘no es dable cuantificar el dolor ya que la discreción puede llegar a convertirse en arbitrio concluyéndose en cuanto a la tabulación concreta de este rubro, que su estimación es discrecional para el Juzgador y poca objetividad pueden tener las razones que se invoquen para fundamentar una cifra u otra. Es más, el prurito de no pecar de arbitrario que la efectiva invocación de fundamentos objetivos, lo que lleva a abundar en razones que preceden a la estimación de la cifra final. La única razón objetiva que debe tener en cuenta el Juzgador para emitir en cada caso un pronunciamiento justo, es además del dictado de su conciencia, la necesidad de velar por un trato igualitario para situaciones parecidas... Por cierto, que nunca habrá de agotarse en la realidad, pero la orientación emprendida en esta tarea, el catálogo de las posibilidades que nos pondrá de manifiesto la realidad’* (*‘El daño moral en las acciones derivadas de cuasidelitos’*, Félix E. Sosa y Mercedes Laplacette, pág. 6). Sin embargo, considero que en el caso que nos convoca, a contrario de lo sostenido por la contraria- la perturbación espiritual por la que reclama el Sr. Yoslen se encuentra efectivamente acreditada. De tal modo, en nada comparto los agravios sostenidos por el médico demandado, quien expuso que “(...) El Sr. Yoslen refirió haber padecido y

continuar padeciendo, cambios significativos en su salud anímica, en sus posibilidades de reinserción laboral y calidad de vida, como consecuencia del suceso de autos. En ello puntualiza el accidente de tránsito, no refiere a la atención médica brindada. Todo lo contrario. Nótese que, en todo momento la Lic. Beck ligó las consecuencias sufridas en el ánimo del Sr. Yoslen con el hecho “investigado”, el cual se refiere a las consecuencias de la mala praxis médica producida desde los primeros actos de asistencia en el Hospital de Choele. A mayor detalle, el propio actor lo comenta expresamente durante la entrevista con la perito mencionada, en los siguientes términos “(...) “Si fuera solo el accidente no hubiera estado así, yo considero que todo tiene que ver con la mala praxis, mucha gente se accidenta y no queda así, a mí no me dieron bola, me dejaron abandonado. Después de las operaciones me cambió todo, me siento un inútil, me cansé de andar pidiendo, no tenía para comer y robaba animales. Me hicieron volver loco con todo lo que pasó. Estoy enojado con todos”. “Lo que más me preocupa es recuperar mi vida, no tengo plata, no puedo trabajar ni mantener mi casa”. Confirmada entonces la procedencia del rubro reclamado por daño moral, debo reconocer que si bien comparto el método a partir del cual el magistrado ha valorado el rubro, no coincido con los precedentes que ha utilizado como pautas comparativas. Es que sin perjuicio de tratar todos ellos de casos de mala praxis médicas -como el presente-, lo cierto es que en nuestro caso, las implicancias físicas incapacitantes resultan superiores.

De este modo, corresponde acudir a casos precedentes parecidos al convocante, , al efecto de comprobar si corresponde elevar la indemnización concedida en la primera instancia.-

Corresponde traer a colación lo resuelto por este cuerpo en autos "OCHONGA MAURO DANIEL C/ OVANDO BENEDICTO CESAR Y OTRO S/ORDINARIO" (Expte. N A-2RO-1044-C1-16), en los que se resolvió en primera instancia, en el mes de diciembre de 2016, una indemnización de \$ 500.000,00.- para un caso de un joven de la misma edad de 23 años a la fecha del hecho, y una incapacidad del 37 %; que a valores de la sentencia en los presentes, resulta que una indemnización de \$ 5.096.000,00.-

En los autos "VERA PATRICIA JUDITH C/ PINEDA SERGIO OMAR y ZURICH ARGENTINA CIA. SEGUROS S.A. S/ ORDINARIO (DOS CUERPOS) " (Expte. N° 35954-J5-12) se otorgó para el caso de una persona de 30 años y un 39 % de

incapacidad una indemnización por daño moral, a valores del mes de junio de 2017 de \$ 700.000,00.- que traída a valores de la sentencia de primera instancia, con las pautas del fallo “Bustos c/ Mondragón”, permite llegar a una indemnización de \$ 4.570.000,00.-

Por todo lo expuesto, entiendo pertinente al caso, elevar la indemnización del daño extrapatrimonial a la suma de \$ 5.000.000,00.- (Pesos cinco millones), con más los intereses determinados en los considerandos.-

3.- Corresponde seguidamente, abordar el análisis de los agravios que expresaron las demandadas en razón del porcentaje resuelto por el magistrado por la incapacidad física sobreviniente.

En tal sentido, la sentencia expresamente dispuso “(...) a los fines del cálculo y la determinación de incapacidad del actor, debo hacer ciertas consideraciones respecto al porcentaje al que arriba el perito médico. El perito Bazzo ha determinado como porcentaje de incapacidad parcial y definitiva el de 55%, indicando que las lesiones que presenta la actora son: pseudoartrosis de la tibia (40%) y la presencia de un cuerpo extraño, el material de osteosíntesis de 16 cm² (15%). Ante la impugnación de Fiscalía de Estado, aclara que el 40% de pseudoartrosis está determinado por la sumatoria de lo siguiente: fractura de tibia y peroné alineada, con callo ósea (25%), pseudoartrosis (osteomielitis crónica, 10%), y por la diferencia en la longitud de miembros inferiores (10%). Luego sostiene que la suma total da 45%, pero que le ha asignado un 40% en su dictamen, “con la condición que se ocupen de la corrección del calzado ortopédico para corregir esta diferencia no corresponde hacerlo con plantillas.”

Respecto al porcentaje de incapacidad, deberé hacer algunas aclaraciones a efectos de utilizarlo como elemento para la fórmula indemnizatoria. En primer lugar, la determinación de un porcentaje menor al que arroja el cálculo por la presunta condición establecida unilateralmente por el perito médico, de que se ocupen de la corrección del calzado ortopédico, no corresponde tomarla en consideración. El perito médico, como auxiliar de justicia, no posee las facultades para condicionar el porcentaje de incapacidad que presenta la actora al cumplimiento de una obligación futura (provisión de plantillas ortopédicas) que no fue solicitada en la demanda. Luego, en cuanto al 45% de incapacidad al que arriba el perito, encuentro necesario disgregarlo, tomando en consideración la impugnación de la Fiscalía de Estado al respecto. No se tomará en cuenta el 25% de incapacidad por la fractura expuesta de tibia y peroné, en tanto fue

ocasionado por el accidente vial del que fue víctima el actor Yoslen, no por la mala praxis médica, y por lo tanto no presenta nexo de causalidad suficiente con la conducta antijurídica del co-demandado condenado. Por último, a los fines del cálculo, deberá sumarse las incapacidades conforme el método de capacidad restante o Balthazard: la pseudoartrosis (osteomielitis crónica, 10%), el material de osteosíntesis de 16 cm² (15%), y por la diferencia en la longitud de miembros inferiores (10%). Así, el porcentaje final de incapacidad parcial y definitiva resulta es de 31%”.

Frente a ello, el Dr. Staudt se agravió en los siguientes términos “(...) Se ha excedido el Juez de grado al determinar un porcentaje de incapacidad del actor, determinándolo en un treinta y uno por ciento (31%). Para llegar a dicha conclusión, el Magistrado consideró que deberían sumarse las incapacidades conforme el método de capacidad restante o Balthazard: la pseudoartrosis (osteomielitis crónica, 10%), el material de osteosíntesis de 16 cm² (15%), y por la diferencia en la longitud de miembros inferiores (10%). Siquiera las sumas de incapacidad resultan correctamente sumadas. Aquí, si bien el Juez de grado deduce del porcentaje otorgado por el perito médico los porcentuales correspondientes a la fractura expuesta de tibia y peroné, nada dice respecto a la segunda caída por la cual resulto nuevamente derivado el paciente desde el Hospital de Lamarque al de Choele Choel. Sin embargo, tratando de ser salomónico, el sentenciante transgrede la sana crítica, el razonamiento y la motivación. Se ubica en un escenario donde le asigna toda la responsabilidad a mi cliente, abstrayéndose del nexo de causalidad -lógico- y la correspondencia entre las secuelas y el accidente de tránsito, en primer término y la caída en segundo término”. Agregó además “(...) El sentenciante hace lugar al rubro reclamado por la suma de \$45.284.910,79 con más los intereses desde el día en que se realizó la intervención quirúrgica de colocación de plaquetas y tornillos (21/07/2011) y hasta la fecha del dictado de sentencia, una tasa pura del 8%, y a partir de allí las tasas reconocidas por la doctrina legal del STJ en los precedentes "MACHIN" (STJRN3, Se. 104/2024) e "IRAIRA" (STJRN1, Se. 67/2024). Sin embargo, insisto aquí en no se acreditó la responsabilidad de mi mandante en el hecho generador. Y si bien sostiene que debe restarse el porcentaje por fractura de tibia y peroné nada refiere a la segunda caída por la que fuera derivado nuevamente el paciente. Ídem respecto del rubro gastos de movilidad y asistencia médica”.

Por otro lado, la Fiscalía de Estado reclamó en los siguientes términos“(…) La

decisión no resulta acertada, y se aleja nuevamente de las constancias del expediente, ello por cuanto no se tuvo en consideración la incidencia del abandono del tratamiento médico por parte del actor ni tampoco se consideró la repercusión en el organismo que tiene el consumo de cannabis por parte del actor ya que su consumo regular puede asociarse a una menor densidad ósea que podría favorecer un mayor riesgo de fracturas de huesos y retrasar los procesos de recuperación al producirse una inhibición en la formación del cayo óseo”.

Introduciéndome en el análisis respecto a la discordancia de criterios para calcular la incapacidad física consolidada en el Sr. Yoslen a partir de la mala praxis acreditada en autos, advierto que una vez más lleva razón el magistrado de grado, por lo que propondré la confirmación de lo resuelto también en este punto.

Ciertamente, tal como lo hemos referido en oportunidad de revisar los cuestionamientos en torno a la responsabilidad del galeno acusado, la pericia médica ha resultado la prueba fundamental en la que he apoyado mi análisis, justamente por el tecnicismo de sus conclusiones. Sin embargo, no puedo desconocer que encuentro razón en los comentarios a partir de los cuales, el juez de grado ha modificado el porcentaje de incapacidad, readecuando de este modo el cálculo en los siguientes términos “(...) Luego, en cuanto al 45% de incapacidad al que arriba el perito, encuentro necesario disgregarlo, tomando en consideración la impugnación de la Fiscalía de Estado al respecto. No se tomará en cuenta el 25% de incapacidad por la fractura expuesta de tibia y peroné, en tanto fue ocasionado por el accidente vial del que fue víctima el actor Yoslen, no por la mala praxis médica, y por lo tanto no presenta nexo de causalidad suficiente con la conducta antijurídica del co-demandado condenado; deducción del porcentaje de incapacidad este, que no ha sido cuestionado por la parte interesada, Por último, a los fines del cálculo, deberá sumarse las incapacidades conforme el método de capacidad restante o Balthazard: la pseudoartrosis (osteomielitis crónica, 10%), el material de osteosíntesis de 16 cm² (15%), y por la diferencia en la longitud de miembros inferiores (10%). Así, el porcentaje final de incapacidad parcial y definitiva resulta es de 31%”. De este modo, entiendo que resulta correcto el porcentaje arrojado a partir del empleo de la fórmula Balthazar para el cálculo de la incapacidad sobreviniente del Sr. Yoslen. En línea con ello, considero que las críticas y razones que utilizan las demandadas para agravarse de la solución apelada resultan ser situaciones que no han sido acreditadas, y que no poseen en consecuencia mayor sustento.

Ni la responsabilidad concurrente por el supuesto abandono del tratamiento, ni la segunda caída del Sr. Yoslen, ni mucho menos el consumo de marihuana, permiten debilitar los argumentos del magistrado para sostener su solución. A ello se suma que tampoco sus dichos han resultado sustentados de modo tal que logren parecer convincentes. Frases como: “Ídem respecto del rubro gastos de movilidad y asistencia médica” ó “Siquiera las sumas de incapacidad resultan correctamente sumadas”, sin la consecuente explicación de cómo debería haber sido, no encuentran a mi entender mayores razones de donde sujetar el rechazo o por lo menos, la modificación requerida.

Por tales motivos, propongo confirmar el porcentaje resuelto, rechazando los agravios de las demandadas.-

4.- En cuanto a las costas del proceso, es claro que habida cuenta de que la imputación de responsabilidad fue cuestionada y confirmada, las costas son a cargo solidariamente de las codemandadas condenadas; máxime cuando también prospera el agravio relacionado con el daño extrapatrimonial articulado por el actor, todo en función del art. 62 del CPCC y el principio objetivo de la derrota.-

5.- Por último, me referiré a las apelaciones arancelarias interpuestas por las partes.

En primer lugar, se agravieron los peritos Bazzo y Beck por considerar baja su regulación. Explicaron seguidamente que “(...) Agravia a mis mandantes el monto base utilizado. En efecto, la sentencia acoge algunos rubros y rechaza otros, regulando los honorarios de mis mandantes en el 5 % "... de la sumatoria de capital más intereses que se determine en la etapa de cumplimiento o ejecución de sentencia. ...". Nada dice por los rubros rechazados”.

Del mismo modo, apeló regulación el perito calígrafo manifestando que fueron bajos sus honorarios, toda vez que su informe resultó un elemento esencial para el esclarecimiento y búsqueda de la verdad.

Finalmente, interpusieron apelación arancelaria los letrados de la parte actora en los siguientes términos “(...) la regulación efectuada a todos los letrados de la actora atenta contra el art. 8 de nuestra ley arancelaria la cual establece un piso mínimo con pautas de regulación entre el 11% y 20% del monto del proceso. En el caso de autos el magistrado nos fijó un 10,44%”.

Asimismo, reclamaron por el porcentaje atribuido a cada uno de los letrados que participaron por el actor en el desarrollo del proceso. Explicó así que la Dra. Ferrarino solo actuó en representación del actor en la 1 etapa del proceso (renunciando el 5/7/2020); antes incluso de realizarse el traslado de demanda a la Fiscalía, al Dr. Marquez, Dr. Staudt y a Horizonte. Por su parte, indicaron que el Dr. Arias (apoderado) intervino desde el inicio del proceso y el Dr. Moreno del Hierro desde el 07/07/2022 hasta el presente. Por último, solicitaron que se considere la calidad y resultados alcanzados por su labor profesional (Arias y Morenos del Hierro), advirtiendo que a su entender, fue superior a la de la Dra. Ferrarino. De este modo señaló "(...) El Dr. Lafuente le ha reconocido un 4,33% a ella y a nosotros un 3,07% siendo absolutamente injusto".

Puesto a analizar las apelaciones arancelarias interpuestas en autos, en principio, cabe señalar que al aumentarse la indemnización, como se hace desde mi propuesta al acuerdo en torno al daño extrapatrimonial, los honorarios también aumentan porcentualmente, y por lo tanto cabría señalar que las citadas apelaciones devienen en abstracto.-

No obstante, cabe dejar a salvo que en origen las regulaciones hechas en primera instancia se encontraban ajustadas a derecho, puesto que no hubo afectación de mínimos legales, y tanto para la actora como para los demandados y peritos, estuvieron dentro de la escala posible; teniendo en cuenta que a ese momento todavía se encontraba vigente el art. 77 del CPCC, que limitaba la regulación a cargo de los condenados en costas a un 25 % del importe de condena -excluidos los de los profesionales propios- con lo cual para los letrados de la actora, sumados ambos porcentuales en función de las sucesivas representaciones, se estaba por encima del 11 % y de acuerdo del monto de condena, por encima de los 10 Ius, no apreciando que la proporción de las etapas transitada por cada representación letrada de la actora, parecía adecuada.-

En lo que hace a los peritos, evidentemente los recursos de Bazzo y Beck, lucen claramente infundados, desde que se les regularon a cada uno un 5 % y no se entiende cual es el margen de mejora que pretenden, en un contexto en el cual hubo un tope regulatorio del 12 % en función del art. 18 de la ley de aranceles para los peritos, que ha hecho que al restante apelante, se le regulara un 2 %, pero como el citado perito calígrafo no ha apelado los de los restantes peritos por altos, para elevar los propios, es que me expreso por la confirmación de la regulación hecha en primera instancia,

dejando a salvo que todos los peritos intervinientes cuentan con regulaciones que exceden largamente los 5 Ius.- Entonces, en los términos del art. 248 del CPCC, dejo confirmada así la regulación de primera instancia, como también la atribución de las costas para la primera instancia y propongo al acuerdo regular los de segunda instancia en un 30 % para los Dres. Roberto Arias y Francisco Moreno del Hierro, y en el 25 % para el Dr. Juan Carlos Bruno, por el codemandado Staudt; respecto de los de la primera instancia -arts. 6 y 15 de la ley G-2212-.-

LA SRA. JUEZA ANDREA TORMENA DIJO: Comparto en lo sustancial los fundamentos del voto precedente.- **ASÍ VOTO.-**

EL SR JUEZ DINO DANIEL MAUGERI DIJO: Ante la coincidencia precedente, me abstengo de opinar (artículo 242 1er.párrafo del CPCC).

Por ello, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia, de Minería y Contencioso Administrativa,

RESUELVE:

1.- Acoger parcialmente el recurso de apelación de la parte actora, en cuanto al incremento del daño extrapatrimonial, y desestimar los del codemandado Staudt y de la Fiscalía de Estado de la Provincia de Río Negro, con costas de segunda instancia a cargo de los últimos, de acuerdo a los considerandos.-

2.- Confirmar la regulación de honorarios de primera instancia, -art. 248 del CPCC- desestimar los recursos arancelarios planteados y regular los de segunda instancia en un 30 % para los Dres. Roberto Arias y Francisco Moreno del Hierro, y en el 25 % para los del Dr. Juan Carlos Bruno, por el codemandado Staudt, respecto de los que les corresponden por la actuación en la primera instancia -arts. 6 y 15 de la ley G-2212-.-

Regístrese, notifíquese de conformidad con lo dispuesto en el CPCC y oportunamente vuelvan.